

De verrijksactie in geval van rechtsdwaling in Engeland, Nederland en Europa

Citation for published version (APA):

Smits, J. M. (1999). De verrijksactie in geval van rechtsdwaling in Engeland, Nederland en Europa. *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie*, 99(6375), 765-766.

Document status and date:

Published: 01/01/1999

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

De verrijksactie in geval van rechtsdwaling in Engeland, Nederland en Europa

De Engelse House of Lords deed onlangs een geruchtmakende uitspraak.¹ Aanleiding was andermaal de praktijk van de jaren '80 waarbij Engelse gemeenten swap-overeenkomsten sloten met banken. Eerder had de House of Lords uitgemaakt dat dergelijke overeenkomsten nietig zijn omdat overheden daarmee hun wettelijke bevoegdheid te buiten gaan (de zogenaamde *ultra vires*-doctrine).² Dat leidde tot een grote hoeveelheid zaken (in de woorden van Lord Goff: de 'continuing battle of the swaps') waarin met name banken het geld dat zij met de swap-overeenkomst hadden verloren, trachtten terug te vorderen. In de zaak *Kleinwort Benson v. Lincoln City Council* was dit ook het geval: de bank *Kleinwort Benson* vorderde aan onder andere de gemeente *Lincoln* verrichte betalingen terug vanwege beweerde *unjust enrichment* van de gemeente. Dit geschiedde - om redenen die hier weinig terzake doen - niet langs de meer directe weg van nietigheid van de overeenkomst, maar met een beroep op rechtsdwaling: de bank stelt de overeenkomst bij vergissing als geldig te hebben beschouwd en vordert de op grond daarvan verrichte betalingen wegens rechtsdwaling terug.

Nu was sinds 1802 vaste rechtspraak van de House of Lords dat rechtsdwaling geen grond is voor een verrijksactie (ik gebruik de term verrijksactie om zowel de Nederlandse

onverschuldigde betaling als ongerechtvaardigde verrijking aan te geven; naar Engels recht bestaat een dergelijke tweedeling niet). Sinds *Bilbie v. Lumley*³ gold het 'ignorantia iuris non excusat' in gevallen van ongerechtvaardigde verrijking onverkort: wie dwaalt omtrent het recht (omdat de betaler meent dat hij dient te betalen en de ontvanger meent dat hij recht heeft op het vermeend verschuldigde bedrag), kan het reeds betaalde niet terugvorderen. Reden voor deze starre regel was geen andere dan deze dat 'Every man must be taken to be cognizant of the law' (p. 526).

In de *Kleinwort*-zaak nu heeft de House of Lords gebroken met deze vaste rechtspraak (ook bekend als de 'mistake of law rule'). Nog altijd geldt naar Engels recht dat alleen in geval van (door de eiser te bewijzen) dwaling betaling kan worden teruggevorderd (behalve wellicht in geval van terugvordering van belastingen), maar de onjuiste voorstelling kan sinds 1998 ook bestaan ten aanzien van het recht. Deze uitkomst is vanzelfsprekend na de eerdere aanvaarding in 1991⁴ van het

1. *Kleinwort Benson Ltd v. Lincoln City Council*, [1998] 4 All ER 513.
2. *Hazell v. Hammersmith and Fulham LBC* [1991] 1 All ER 545.
3. 102 ER 448.
4. *Lipkin Gorman (a firm) v. Karpnale Ltd*, [1992] 4 All ER 512.

Inhoud

- 765 Prof. mr. J.M. Smits
Privaatrecht Actueel
- 767 Prof. dr. P. Kavelaars
'Samen' in de belastingheffing
en de sociale verzekeringen.
- 775 Mr. H.M. Sasse
Recente Rechtspraak/
Tuchtrecht
- 777 Prof. mr. A.A. van Velten
Rechtsvragenrubriek
- 778 Mr. E. Smid
Inhoudelijke toetsing van
statuten van N.V.'s en B.V.'s
Mr. W. Bosse
Naschrift
- 779 Mededelingen
- 779 Literatuur/Tijdschriften
- 780 Aanwijzingen voor auteurs

WPNR *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie*

23 oktober 1999 - jrg. 130 - nr. 6375

WPNR - Uitgave van de Koninklijke Notariële
Beroepsorganisatie,
Spui 184
2511 BW 's-Gravenhage
Postbus 16020
2500 BA 's-Gravenhage
Telefoon 070-3307111
Fax 070-3453226

Ere-redacteur
mr. J.M. Polak

Redacteurs
prof. mr. P. van Schilfgaarde
mw. mr. I.S. Joppe
prof. mr. M.J.A. van Mourik
prof. mr. A.A. van Velten
prof. mr. J.B.M. Vranken
prof. mr. A.S. Hartkamp
prof. mr. Jac. Hijma
prof. mr. P.J. Wattel
mr. B.C.M. Waaijer
mw. mr. I.J.F.A. van Vijfeijken

Redactiesecretaris
mr. A.L. Moussault-Jeswiet

Bureau-redacteur
mw. mr. drs. P.C.J. Lindeijer
Telefoon 070-3307156
e-mail: p.lindeijer@knb.nl

*Redactie-adres/Notariële
personeelsadvertenties*
Postbus 16020,
2500 BA 's-Gravenhage
Telefoon 070-3307156
Fax 070-3602861

Advertentie exploitatie
Sales & Services in advertising and publicity
Postbus 2317,
1620 EH Hoorn
Telefoon 0229-211211
Fax 0229-270404

Abonnementenadministratie:
Servicecentrum Uitgevers
Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage
Telefoon 070-3789880, fax 070-3789783
e-mail: sdu@sdu.nl
Jaarabonnement f 279,50 incl. BTW
Stud. abonnement f 181,25 incl. BTW
Abonnementen buitenland f 370,- incl. BTW
Losse nummers f 15,- incl. BTW
Opzegging van het abonnement kan slechts schrift-
telijk geschieden voor 1 december van het jaar
vooralgaande aan het jaar van de gewenste beëindi-
ging

Uitgever
Koninklijke Vermande BV
Postbus 20, 8200 AA Lelystad

Druk
Joh. Enschedé Amsterdam b.v.

algemene beginsel dat ongerechtvaardigde verrijking moet worden geverseerd. Afschaffing van de regel is volgens Lord Goff (p. 530) nodig 'because a blanket rule of non-recovery, irrespective of the justice of the case, cannot sensibly survive in a rubric of the law based on the principle of unjust enrichment'. Daarmee volgt het Engelse recht de eerdere afschaffing van de regel in andere common law-landen (respectievelijk in Nieuw-Zeeland in 1959, in Canada in 1989 en in Australië in 1992; in de gemengde stelsels van Zuid-Afrika en Schotland vond afschaffing plaats in respectievelijk 1992 en 1995).⁵

Waarom deze recente Engelse zaak besproken? Om twee redenen, waarvan er een van doen heeft met het Nederlands recht, een andere met het Europees privaatrecht dat – zoals bekend – zich thans in rap tempo aan het ontwikkelen is tot een zelfstandig wetenschapsgebied met meer of minder grote uitstraling naar de rechtspraktijk in de diverse Europese landen.

Naar Nederlands recht is volgens algemene opvatting voor het kunnen instellen van een actie uit onverschuldigde betaling of ongerechtvaardigde verrijking dwaling geen vereiste. Dat impliceert dat ook in geval van door rechtsdwaling ingegeven betalingen terugvordering in beginsel mogelijk is.⁶ Maar zoals naar vroeger Engels recht de algemene regel dat dit *niet* kon te rigide was, is de Nederlandse regel dat bij rechtsdwaling *steeds* een vordering uit onverschuldigde betaling of ongerechtvaardigde verrijking mogelijk is, uiteraard eveneens te rigide. Lord Goff stelt in de Kleinwort-zaak (p. 530) dat met de afschaffing van de regel uit 1802 gelijktijdig factoren moeten worden ontwikkeld die bepalend zijn voor de vraag of de ontvanger van een betaling, gedaan in rechtsdwaling, deze mag behouden of niet. 'Change of position' van de ontvanger (wat terugvordering door de dwalende eerder *uitsluit*) is naar Engels recht in elk geval zo een factor, maar andere moeten worden ontwikkeld. Het komt mij voor dat dit evenzeer geldt voor het Nederlandse recht, waar criteria voor wanneer terugvordering in geval van rechtsdwaling mogelijk is ook lijken te ontbreken. Immers: terugvordering van in rechtsdwaling verrichte prestaties moge hier te lande in beginsel mogelijk zijn, praktisch beschouwd komt rechtsdwaling naar algemene opvatting vrijwel steeds voor risico van de dwalende betaler.⁷ Maar toch niet altijd: wie in redelijkheid niet op de hoogte kon zijn van de juridische toestand en een wederpartij treft die daaromtrent geen spreekplicht heeft (natuurlijk vooral omdat deze ook de juiste positie niet kent) moet wel degelijk het betaalde terug kunnen vorderen (waarbij goede trouw aan de zijde van de wederpartij en een eventueel voortbouwend handelen van de laatste daaraan weer in de weg kunnen staan). Het samenspel dezer factoren kan tot regels leiden voor terugvordering in geval van rechtsdwaling; de Engelse zaak opent hiervoor de ogen.

Ook voor het Europees privaatrecht is de erkenning van een verrijkingsactie in geval van rechtsdwaling door de House of Lords interessant omdat daarmee Europees-continentaal en Engels recht op één lijn zijn gebracht. Opvallend genoeg was de tot voor kort door de House of Lords gehanteerde regel naar alle waarschijnlijkheid ook die van het Romeinse recht, maar is deze in het Europees *ius commune* vervolgens verlaten ten gunste van een gelijkstelling van feitendwaling en rechtsdwaling.⁸ Thans sluit Engeland zich daarbij aan. Wellicht dat de uitkomsten waartoe in het verleden in het

Engelse en het continentaal-Europese recht werd gekomen, wel dezelfde zijn geweest (omdat in het geval waarin naar Engels recht terugvordering bij rechtsdwaling niet kon, op het vasteland de rechtsdwaling voor risico van de dwalende werd gelaten), het is goed om ook op het niveau van rechtsbeginselen een gemeenschappelijk uitgangspunt voor civil law en common law te hebben. Dat maakt het eenvoudiger om de vraag wanneer in rechtsdwaling verrichte prestaties *niet* tot terugvordering mogen leiden ook voor het Europees privaatrecht te beantwoorden. Dat de zojuist genoemde factoren daarbij een rol spelen, is evident.

*Prof. mr. J.M. Smits**

5. Voor details: Reinhard Zimmermann en Phillip Hellwege, 'Error iuris non excusat' und das 'law of restitution', in: Festschrift für Bernhard Grossfeld zum 65. Geburtstag, Heidelberg 1999, p. 1367 v.
 6. Asser-Hartkamp III, no. 318; PG Boek 6, p. 806.
 7. Zie bijv. HR 15 november 1996, NJ 1998, 314.
 8. Vgl. Zweigert/Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, 3rd. ed., Oxford 1998, p. 567 v. en Sonja Meijer, *Nach 196 Jahren: Bereicherungsanspruch wegen Rechtsirrtums in England*, JZ 1999, p. 555 v.
- * Hoogleraar Europees privaatrecht aan de Universiteit Maastricht.